

LA CLÁUSULA DEL BUEN SAMARITANO Y EL RÉGIMEN
DE PUERTOS SEGUROS: A VUELTAS CON LA LSSI Y LA DSA*

*THE GOOD SAMARITAN CLAUSE AND THE SAFE HARBOUR
REGIME: A TWIST ON THE ISSL AND THE DSA*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 714-735

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación "Desafíos actuales del Registro de la Propiedad: Blockchain y protección de datos" (PID2020-113995GB-I00), financiado por MICIN/AEI. - *Work carried out in the framework of the research project "Current challenges of the Property Registry: Blockchain and data protection" (PID2020-113995GB-I00), funded by MICIN/AEI.*

Nora
RODRÍGUEZ
GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Con la vista puesta en el momento en que sea de aplicación la DSA (el 17 de febrero de 2024, aunque algunas disposiciones —las previsiones destinadas a las plataformas y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño— se aplicarán desde el 16 de noviembre de 2022, fecha de entrada en vigor) y teniendo en cuenta las previsibles modificaciones que provocará en la normativa nacional española, se vislumbran ya ciertas fricciones en el futuro de la responsabilidad de las plataformas digitales. Se centra este trabajo en el estudio de la cláusula del “buen samaritano” para analizar su compatibilidad en relación con el régimen de puertos seguros, o falta de ella, y su aplicabilidad en la realidad de la economía de las plataformas y la protección del consumidor de servicios digitales.

PALABRAS CLAVE: Prestador de servicios intermediarios; responsabilidad; régimen de puertos seguros; cláusula del buen samaritano; servicios de la sociedad de la información.

ABSTRACT: *With a view to when the DSA will apply (17 February 2024, although some provisions - the provisions aimed at very large online platforms and search engines - will apply from 16 November 2022, the date of entry into force) and taking into account the foreseeable changes it will bring about in Spanish national law, certain frictions in the future of the liability of digital platforms are already looming. This paper focuses on the study of the “good Samaritan” clause to analyse its compatibility with the safe harbour regime, or lack thereof, and its applicability in the reality of the platform economy and consumer protection of digital services.*

KEY WORDS: *Intermediary service providers; liability; safe harbour regime; good Samaritan clause; information society services.*

SUMARIO.- I. DE LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN A LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DIGITALES. – II. EL RÉGIMEN DE PUERTOS SEGUROS O SAFE HARBORS: LA PIEDRA ANGULAR DE LA RESPONSABILIDAD DE LA LSSI Y SU ACTUALIZACIÓN EN LA DSA. – III. LA CLÁUSULA DEL BUEN SAMARITANO: SU APLICACIÓN A TRAVÉS DE LA MODERACIÓN DE CONTENIDOS. – IV. VARIAS CONCLUSIONES, ALGUNA REFLEXIÓN Y UNA PREGUNTA EXISTENCIAL.

I. DE LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN A LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DIGITALES.

El nacimiento y la transformación de las plataformas en línea y la disrupción que las mismas han generado en la sociedad y en los actos jurídicos cotidianos es, aún, uno de los debates jurídicos más vivos de los últimos veinte años. La constante evolución de la automatización de procesos electrónicos y la creación de entornos y ecosistemas digitales han venido provocando un interés considerable en torno a la aparición de estas nuevas tecnologías e, irremediamente, también sobre la responsabilidad en que estas puedan incurrir debido al papel que ocupan a día de hoy en la sociedad y que "afectan a la esfera personal del individuo".

La migración, incluso parcial, al plano digital de las actividades de la sociedad generó la creación de normativa a nivel europeo contemplando, por primera vez, la aparición de estas nuevas formas de contratación, comercialización y conexión; así, nació la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información² (Directiva de comercio electrónico, en adelante DCE), transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico³ (en adelante LSSI), en la que se incidirá en profundidad a lo largo de este estudio. Centra la DCE su actuación en el establecimiento de medidas tendentes a reforzar el mercado único interior europeo, carente de fronteras, que garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información a través de la creación de un cuerpo de principios, obligaciones y regímenes de responsabilidad de los

1 ARANDA SERNA, F.: *Derecho y Nuevas Tecnologías. La influencia de internet en la regulación de los derechos de la personalidad y los retos digitales del ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2021, p. 15.

2 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 17 de julio del 2000.

3 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. «BOE» núm. 166, de 12/07/2002.

• **Nora Rodríguez García**

Profesora Ayudante del Área Derecho civil
Universidad de La Laguna
nrodrigg@ull.edu.es

prestadores de servicios de intermediación y de los proveedores de servicios digitales como principales actores del comercio electrónico.

El término “servicios de la sociedad de la información” apareció por primera vez en la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, DOCE L 217/18, de 5.8.1998, definiéndolo en su segundo artículo como: “Todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. A efectos de la presente definición, se entenderá por “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente; “por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético; y por “a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.”

Sin embargo, a pesar de ser la Directiva 98/48/CE la que lo introduce⁴, encuentran los servicios de la sociedad de la información su regulación esencial en la DCE.

En un plano menos técnico y más accesible, Peguera Poch “traduce” la definición de servicios de la sociedad de la información, que son los prestados por “aquellos sujetos que llevan a cabo las funciones técnicas que hacen posible la existencia y funcionamiento de la red, así como las conductas activas y pasivas⁵ que tienen lugar en ella”⁶.

Veinte años después, y tras las manifiestas preocupaciones de la doctrina⁷, nace la “Digital Services Act” (en adelante DSA), de reciente publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea⁸, sobre comercio electrónico, contratación electrónica y protección de consumidores, que viene a actualizar el marco jurídico de la contratación electrónica complementando a la DCE, de cara a suplir las carencias que, debido a la incesante transformación y actualización tecnológica,

4 Sustituida, a su vez, por la Directiva 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de septiembre de 2015 por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.

5 Como se verá más adelante, el hecho de que las conductas sean activas o pasivas jugará un papel importante en la determinación de la (exención de) responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación.

6 PEGUERA POCH, M.: “La noción de servicios de la sociedad de la información”, en AA.VV.: *Las transformaciones del derecho en la sociedad de la información y el conocimiento*, Editorial UOC, 2009, p. 8.

7 Como muestra, véase ARROYO I AMAYUELAS, E.: “La necesidad de actualizar la directiva de comercio electrónico”, *Revista Del Colegio Notarial de Cataluña*, 2020, núm. 2-3, pp.130-132.

8 «DOUE» núm. 277, de 27 de octubre de 2022.

la misma no puede abarcar. La DSA se corresponde con el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales, y constituye una de las dos iniciativas legislativas presentadas por la Comisión Europea a raíz de la estrategia digital de actuación denominada “Shaping Europe’s Digital Future”⁹ anunciada en febrero de 2020 por Ursula von der Leyen, Presidenta de la Comisión Europea. Este Reglamento, entre una nueva batería de derechos de los consumidores y usuarios y obligaciones de diligencia debida para los intermediarios digitales, incluidas las plataformas en línea y los motores de búsqueda de muy gran tamaño¹⁰, suprime los preceptos relativos a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios de la DCE (y, por tanto, de la LSSI), y lo sustituye por las disposiciones contenidas en los artículos 4, 5, 6 y 8 (del Reglamento). La DSA no modifica la esencia de la DCE en cuanto a responsabilidad, pero sí incluye en dichos artículos algunas consideraciones tendentes a la mejora de la comprensión y el alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, tras los (necesarios) pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia Europea sobre la materia¹¹.

La DSA no zanja la problemática de la terminología jurídica digital¹² y su influencia en la determinación de los regímenes de exención condicionada de responsabilidad, sino que añade más terminología: prestadores de servicios intermediarios, prestadores de servicios de alojamiento de datos, plataformas en línea¹³, plataformas en línea de muy gran tamaño y motores de búsqueda de muy

9 Enlace a la ficha técnica de la estrategia de la Comisión “Shaping Europe’s Digital Future” (Configurar el futuro Digital de Europa): https://eufordigital.eu/wp-content/uploads/2020/04/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf

10 Serán considerados como plataformas en línea de muy gran tamaño y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño aquellos que tengan como destinatarios y usuarios de sus servicios un umbral operativo fijado en cuarenta y cinco millones, es decir, una cifra equivalente al 10% de la población de la Unión. Ello implica que se les aplique normativa más exigente contemplada en la sección quinta del tercer capítulo del Reglamento, relativo a “obligaciones de diligencia debida para crear un entorno en línea transparente y seguro”, para la gestión de riesgos sistémicos. Por riesgos sistémicos se entienden los “riesgos asociados a la difusión de contenidos ilícitos”, por la “realización de actividades ilícitas”, sobre “efectos reales o previsibles del servicio para el ejercicio de los derechos fundamentales”, acerca de los “efectos negativos reales o previsibles sobre los procesos democráticos”, y con respecto al “efecto negativo real o previsible en la protección de la salud pública, los menores y graves consecuencias negativas para el bienestar físico y mental de una persona, o en la violencia de género” (considerandos del Reglamento número 80, 81, 82 y 83, respectivamente).

11 Se recomienda la lectura de las siguientes sentencias: Sentencia de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725; Sentencia de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L. y Google Inc/AEPD, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317; Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209; Sentencia de 15 de septiembre de 2016, McFadden, C-484/14, EU:C:2016:689 y Sentencia de 10 de diciembre de 2019, Airbnb Ireland UC, C-390/18, EU:C:2019:1112; a las que alude la exposición de motivos del Reglamento.

12 MARTÍNEZ NADAL, A.: “Naturaleza (y responsabilidad) de las plataformas digitales: de la directiva de comercio electrónico a la propuesta de reglamento de servicios digitales.”, en AA. VV: *Derecho digital y nuevas tecnologías* (coord. M.J. Blanco Sánchez), Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 389.

13 Como categoría que merece una definición autónoma, incluida en el art. 3.i) del Reglamento una plataforma es “un prestador de un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde al público información, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio y, por razones objetivas y técnicas, no pueda utilizarse sin ese otro servicio, y la

gran tamaño. ¿Son todos estos servicios de la sociedad de la información operados por prestadores de servicios para el ejercicio de actividades de intermediación, objeto, por tanto, de la LSSI? Sí; sin embargo, dado la política de la UE de “mínimos” en términos legislativos, los Estados miembros amplían su determinación en cuanto a protección y defensa de derechos, en muchos casos, fundamentales. Arroyo i Amayuelas alude, de manera más que pertinente, a la importancia de la terminología y su actualización en Europa como punto de partida para la comprensión y creación de legislación coherente para las cuestiones jurídicas relativas a la digitalización¹⁴.

Se ha de señalar que, a pesar de haber entrado en vigor el Reglamento, no será de aplicación hasta el 17 de febrero de 2024, dando la Comisión un tiempo (más que prudencial) a los prestadores de servicios de intermediación (sobre todo aquellos susceptibles de ser considerados de muy gran tamaño) para que incorporen los mecanismos que, contenidos en las obligaciones de debida diligencia¹⁵, dichos agentes deberán comenzar a aplicar a partir de la fecha mencionada¹⁶.

La actualización de los preceptos relativos al régimen de exención condicionada de responsabilidad en la DSA ha venido acompañada de la inclusión de la cláusula o doctrina del “buen samaritano”, siguiendo la denominación acuñada en una ley dictada en los Estados Unidos en la segunda mitad de la década de los años noventa¹⁷, haciendo referencia a las actuaciones voluntarias por parte de los intermediarios digitales para —“motu proprio” y sin previa notificación o aviso de los destinatarios de sus servicios o bien de los alertadores fiables¹⁸ de las plataformas— detectar, eliminar, o impedir el acceso a contenidos que

integración de la característica en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento”.

- 14 ARROYO I AMAYUELAS, E., SCHULZE, R.: “Relaciones contractuales en la era digital”, *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review*, vol. 24, 2021, p. 9.
- 15 Aunque se estudian en este artículo algunos de dichos mecanismos, conviene señalar que tales obligaciones de diligencia debida incluyen actuaciones tendentes a una mejora de la defensa de los derechos fundamentales de los consumidores a través de las siguientes medidas: establecimiento de mecanismos de detección de contenido, servicios o bienes ilícitos por parte del propio intermediario, los usuarios o los denominados “trusted flaggers” (alertadores fiables); nuevas obligaciones sobre trazabilidad de los usuarios comerciales para ayudar a la detección de posibles vendedores de productos ilegales; nuevas (y más eficaces) garantías para los usuarios y medidas adicionales de transparencia; obligaciones para las plataformas de muy gran tamaño y los motores de búsqueda de muy gran tamaño para evitar abusos en sus sistemas y análisis de la evolución de los riesgos en línea y una nueva estructura de supervisión de las plataformas muy grandes adecuada a la actual complejidad del ciberespacio.
- 16 Por lo que los prestadores de servicios de intermediación deberán adaptar su “construcción” y funcionamiento de cara a la correcta aplicación de las disposiciones que la DSA impone. Por supuesto, en esta afirmación cabe estudiar la posibilidad contraria: la adaptación de los organismos e instituciones de la UE para supervisar y asegurar el cumplimiento del Reglamento, para lo que la Comisión deberá adaptar su propia organización.
- 17 Se trata de la Ley de Decencia de las Comunicaciones de 1996 de Estados Unidos (Communications Decency Act), sobre la que se incidirá en el epígrafe tercero de este artículo.
- 18 Introducidos en el art. 22 del Reglamento, un alertador fiable será una entidad pública o privada que, manteniendo una relación específica con el prestador de servicios de intermediación, y dado que poseen conocimientos y competencias específicos para hacer frente a contenidos ilícitos, permiten la notificación —de manera prioritaria— de la presencia de contenidos que pueda considerar ilícitos. Sería el caso, por

la plataforma aloje, transmita o almacene, que podrán ser tanto ilícitos como aquellos que, pese a ser lícitos, sean incompatibles con las condiciones de uso de las plataformas. Todo ello, sin que se vea afectada la plataforma, en cuanto al conocimiento efectivo, grado de control y la debida diligencia para retirarlos, con los regímenes de exención condicionada ahora actualizados. No obstante, dicha cláusula parece colisionar con algunos de los principios que constituyen el régimen de puertos seguros establecido en nuestro país a través de la LSSI¹⁹, en la que se contienen los principios rectores de la responsabilidad de las plataformas digitales, en el caso específico de los prestadores de servicios de intermediación (y no en el de los proveedores de los servicios subyacentes²⁰), sobre lo que se incidirá en las próximas páginas.

La legislación de la UE se ha ido actualizando con normativa relativa a las plataformas digitales; probablemente por ello en la reciente DSA se amplía el término “servicios de la sociedad de la información” y en su lugar se ocupa de los servicios digitales (acaso como sinónimo), ampliando el marco horizontal de aplicación del Reglamento y, a su vez, complementando las normativas sectoriales de aplicación que regulan aspectos determinados de la prestación de servicios a la sociedad de la información. Sería este el caso de Directivas como la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE o la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), en las que no se detendrá este estudio, habida cuenta de su objetivo: el estudio de las posibles fricciones a nivel español de las disposiciones de futura aplicación de la DSA, sustitución de los “safe harbours” y el corpus normativo de la LSSI.

II. EL RÉGIMEN DE PUERTOS SEGUROS O SAFE HARBOURS: LA PIEDRA ANGULAR DE LA RESPONSABILIDAD DE LA LSSI Y SU ACTUALIZACIÓN EN LA DSA.

El ámbito de aplicación de la LSSI está guiado por varios principios que afectan a la determinación de las plataformas en línea como objeto de la regulación de la misma: el principio de control en origen, el principio de no autorización previa

ejemplo, de las “Europol” o las organizaciones que forman parte de la red “INHOPE”, según indica el considerando 64 del Reglamento.

19 Aclaración: para el caso que se estudia en este artículo, el establecimiento en la DSA de la cláusula del buen samaritano y los cambios respecto a la (aún aplicable) LSSI, se da por supuesto que las normas de conflicto nos hayan llevado a la designación de la legislación española como ley aplicable, tras el iter pertinente en base a Derecho internacional privado, ya que de lo contrario este análisis no sería posible.

20 Cuya responsabilidad será dirimida por la normativa nacional sectorial aplicable al caso concreto.

y el régimen de puertos seguros. Estos tres vértices conforman las bases de la transposición de la DCE en la LSSI y, sobre ellos, la regulación de los prestadores de servicios de la sociedad de la información en España. De cara a la comprensión del último —puertos seguros o “safe harbours”— es necesario perfilar algunos trazos sobre los principios de control en origen y de no autorización previa. Además, la DSA solo sustituye los preceptos relativos a la responsabilidad, pero no el total de la LSSI, por lo que la regulación de la economía de las plataformas en España deberá producirse de manera coordinada.

El primero de ellos, principio de control en origen, hace referencia a la sujeción de un prestador de servicios de la sociedad de la información a un único ordenamiento jurídico (el de origen y establecimiento) para el inicio de su actividad, por lo que, una vez cumplidos los requisitos en el mismo, para la correcta construcción de su estatus jurídico y prestación de servicios en la UE, no se le podrán requerir requisitos adicionales en el resto de estados. Así, Monteagudo refleja que las ventajas para el prestador de servicios son evidentes: “únicamente debe tener presente un concreto ordenamiento jurídico y, en determinados ámbitos, a unas determinadas autoridades nacionales”.²¹ Se contempla, pues, la eventual existencia de divergencias legislativas que permiten que en determinados estados existan disposiciones más restrictivas sin que ello penalice la “libertad” de la prestación de los dichos servicios. En segundo lugar, en cuanto al principio de no autorización previa, la LSSI establece que para el ejercicio de actividades de prestación de servicios de la sociedad de la información no se requerirá una licencia o permiso por adelantado. Sin embargo, como señalan García Cachafeiro y García Pérez, “el hecho de que un determinado servicio se preste en Internet no significa que sus prestadores puedan librarse automáticamente de cumplir con las exigencias que le serían aplicables si dicha actividad de servicios se desarrollase “off line””²².

Estos principios refuerzan, por consiguiente, la idea de la libre circulación de servicios y mercado único, al tiempo que se protege la horizontalidad de “mínimos” de la DCE a la hora de su transposición.

Ahora bien, de cara a plasmar las nociones básicas de los puertos seguros de la LSSI se debe dejar claro que, reproduciendo prácticamente de manera íntegra el régimen de puertos seguros de la DCE en la DSA, se incidirá sobre los cambios que añade la DSA en los términos de las exenciones condicionadas, ya que dichas

21 MONTEAGUDO MONEDERO, M.: “El ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico: en particular, acerca de la incidencia del principio de control en origen”, *Actualidad jurídica Uria & Menéndez*, 2003, núm. 4, p. 50.

22 GARCÍA CACHAFEIRO, F.; GARCÍA PÉREZ, R.: “No sujeción a autorización previa de la prestación de servicios de la sociedad de la información (comentario al art. 6 de la LSSICE)”, *Revista de la contratación electrónica*, 2004, núm. 45, pp. 39-56.

modificaciones son las que resultarán de aplicación pasado el 17 de febrero de 2024, dada la aplicación directa del Reglamento²³.

Parte este examen, resulta muy interesante el análisis de la noción de responsabilidad ofrecido por de Ángel Yagüez, que propone tratarla no como una obligación, sino como la “necesidad” de someterse a las consecuencias de hacer o no hacer algo. Más bien, a las consecuencias de “haberlo o no haberlo hecho” en pasado; dado que considera que la responsabilidad sugiere un juicio “ex post” que habla de “algo que ya ha ocurrido”²⁴, conviene remarcar que en la responsabilidad influyen tanto las conductas activas o pasivas.

Como es conocido, el régimen de puertos seguros hace referencia al régimen de exención absoluta de responsabilidad de las plataformas digitales siempre que (y de aquí su referencia como “exenciones condicionadas”) se cumpla alguna de las siguientes premisas: el desconocimiento por parte de la plataforma de que el contenido que transmiten, alojan o difunden es ilícito o bien lesiona derechos o, en caso de que conozcan este tipo de situaciones, actúen con la diligencia debida en la eliminación del contenido o su acceso al mismo. Peguera Poch lo define como una “cobertura legal”²⁵ y Castelló Pastor y Fernández García de la Yedra como un “marco”²⁶. Podría decirse, pues, que trata la responsabilidad de “conocimiento” y de “diligencia”.

Los regímenes de exención condicionada que establece la LSSI hacen referencia única y exclusivamente a los intermediarios digitales. A pesar de la confusión que pudiera generar la redacción del texto, los prestadores del servicio subyacente, es decir, los proveedores digitales, quedarán sujetos a la normativa sectorial aplicable al caso concreto, además de la “responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico”, sin perjuicio de lo dispuesto en la misma²⁷. Los prestadores de servicios de intermediación serán, por

23 El reglamento como instrumento legislativo para la nueva regulación de los servicios digitales ha tenido una calurosa acogida en la doctrina. Véase: PÉREZ GALINDO, R.: “La nueva regulación europea de intermediarios digitales: Digital services act”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 2022, núm. 925, pp. 41-51; MONCLÚS RUIZ, J.; MÉNDEZ DE VIGO, P.: (2021). “Nueva regulación de los servicios digitales: ¿cómo va a cambiar el entorno online con el futuro Reglamento Europeo “Digital Services Act””, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, 2021, núm. 93), pp. 69-85; CASTELLÓ PASTOR, J.: “Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales que actúan como intermediarios a la luz de la propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales” en *Desafíos jurídicos ante la integración digital aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, p. 8.; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: “Cambios normativos en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de intermediación” en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, pp. 31-48.

24 DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: “Sobre las palabras «responder», «responsable» y «responsabilidad»”, *Estudios De Deusto*, núm. 50 (I), 2015, p. 39

25 PEGUERA POCH, M.: “La noción”, cit. p. 8.

26 CASTELLÓ PASTOR, J.: “Nuevo régimen de responsabilidad”, cit. pp. 31-48.

27 Art. 13.1) LSSI relativo a la responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información.

tanto, y como indica la propia LSSI, aquellos relativos a la “provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador”²⁸.

Siguiendo la propuesta de “traducción” menos técnica de terminología jurídica digital presente en la normativa, Martínez Nadal los define como “profesionales que ponen en contacto a distintos grupos de usuarios, centralizando y canalizando la convergencia de oferta y demanda”²⁹, siempre y cuando realicen servicios subsumibles en cualquiera de estas cuatro categorías: servicios de operadores de red y proveedores de acceso; servicios de copia temporal; servicios de alojamiento de datos y prestadores de enlaces o instrumentos de búsqueda. Ningún prestador de servicios de la sociedad de la información que realice las actividades de intermediación de manera “neutra”³⁰ (elemento esencial de su determinación como intermediario y no proveedor) será responsable sobre la ilicitud del contenido que transmita, permita el acceso, guarda temporalmente, aloja o enlace cuando 1) no haya originado la transmisión, modificado el contenido ni seleccionado a los destinatarios (categoría de acceso a la red); 2) no modifique la información, permita un acceso restringido solo a los usuarios seleccionados que la soliciten, respete las normas del sector y no interfiera en la utilización lícita de la tecnología (categoría de copia temporal), 3) no conozca de la ilicitud del contenido o que el mismo lesiona derechos (categoría de alojamiento de datos) y 4) no tenga conocimiento de que la información que enlaza es ilícita. Todo ello, sumado al hecho de que, en caso que tenga conocimiento (efectivo) de la ilicitud del contenido y los parámetros recién nombrados, además, actúe con diligencia (debida) en la retirada o bien imposibilite el acceso³¹. Pues bien, estos dos “triggers”, es decir, desencadenantes, permiten la subsunción de la actividad del prestador de servicios de intermediación dentro del puerto seguro: conocimiento (rol activo en sentido negativo, pues se pierde el puerto seguro si se conoce, si se

28 Exposición de motivos de la LSSI.

29 MARTÍNEZ NADAL, A.: “Naturaleza (y responsabilidad)”, cit., p. 389.

30 Entendida en el considerando 18 del Reglamento como un “tratamiento meramente técnico y automático de la información proporcionada por el destinatario del servicio”, por el contrario, se considerará que no realizada una actividad neutra cuando “desempeñe un papel activo de tal índole que le confiera conocimiento de dicha información o control sobre ella”. Se hace referencia también a la neutralidad en el considerando 20: “cuando un prestador de servicios intermediarios colabore deliberadamente con un destinatario del servicio a fin de llevar a cabo actividades ilícitas”.

31 Para un análisis pormenorizado del régimen de exenciones condicionadas de responsabilidad en la LSSI, véase RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: “La responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa a la luz de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 2021, núm. 38, pp. 131-152.

“controla”) y diligencia (rol activo en sentido positivo, se tiene el puerto seguro si se actúa, si se “gestiona”).

Establecidas las bases sobre el régimen de puertos seguros, se deben hacer tres importantes aclaraciones: 1) en cuanto a la cuarta categoría de prestadores de servicios de intermediación (prestadores de enlaces o instrumentos de búsqueda), como se señala en un trabajo anterior³², el legislador nacional se desvía de lo dispuesto en la directiva (que no contemplaba régimen de exención condicionada de los mismos a falta de un informe de la Comisión sobre la pertinencia del puerto seguro), y sí que los incluye como categoría adicional, siguiendo las pautas aplicables a los otros tres prestadores de servicios de intermediación; 2) como señala Arroyo i Amayuelas, la pérdida del puerto seguro no implica la correlativa imputación de responsabilidad, ya que la determinación de la misma estará regida por las disposiciones nacionales que resulten de aplicación³³; y 3) la DSA reproduce de manera íntegra (más las adecuadas aclaraciones tras los pronunciamientos del TJUE) el régimen de puertos seguros para las categorías de acceso a la red, almacenamiento de datos y alojamiento de datos pero elimina el puerto seguro para los prestadores de servicios de intermediación de alojamiento de datos “en virtud del Derecho en materia de protección de los consumidores, de las plataformas en línea que permitan que los consumidores celebren contratos a distancia con comerciantes, cuando dicha plataforma en línea presente el elemento de información concreto, o haga posible de otro modo la transacción concreta de que se trate, de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control”³⁴. Se añade, por tanto, una barrera adicional de cara a la efectiva consecución del puerto seguro para las plataformas en línea (subsumidas dentro de los prestadores de servicios de alojamiento de datos) de carácter subjetivo. Como expresa Martínez Nadal, será necesario, de nuevo, una valoración que atienda al caso por caso para poder identificar el grado de control que la plataforma ejerce sobre los servicios subyacentes que “gestiona”³⁵.

III. LA CLÁUSULA DEL BUEN SAMARITANO: SU APLICACIÓN A TRAVÉS DE LA MODERACIÓN DE CONTENIDOS.

La cláusula (o doctrina) del buen samaritano, como bien resume Colomer Segura, hace referencia a la parábola bíblica en la que un habitante de la región de

32 RODRÍGUEZ GARCÍA, N: “La responsabilidad de las plataformas”, cit. pp. 31-48.

33 ARROYO I AMAYUELAS, E.: “La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, núm. 1, p. 809.

34 Art. 6.3 de la DSA.

35 MARTÍNEZ NADAL, A.: “Naturaleza (y responsabilidad)”, cit., p. 402.

Samaria ayuda de manera desinteresada a un viajero herido por forajidos, como principio por el cual una persona “debe” ayudar a otra que está expuesta a un daño, siempre que no haya peligro de lesión para el primero³⁶. Sin embargo, la autora reflexiona sobre una segunda acepción, más extendida, de esta doctrina por medio de la cual haría referencia a un principio legal que “tutela” al que ha ayudado de manera voluntaria a una víctima en peligro a través de “prescripciones civiles que protegen al que decide ayudar, planteando una alternativa a la tendencia que en ocasiones presentan nuestras legislaciones hacia un excesivo punitivismo”³⁷ y sobre el avance de las telecomunicaciones que resultan en una “necesidad de hablar de deberes positivos generales más allá de las fronteras nacionales”³⁸.

Entre las muchas acepciones que tiene la “doctrina” o la “cláusula del buen samaritano” en el ámbito jurídico³⁹, en lo referente a la contratación electrónica y los deberes de diligencia, responsabilidad y garantías jurídicas de las plataformas digitales, la misma “emula” la sección 230 de la Ley de Decencia de las Comunicaciones de 1996 de Estados Unidos (Communications Decency Act⁴⁰). En ella, se exime de responsabilidad a las plataformas en línea en “todas aquellas acciones que de buena fe restrinjan el acceso a disponibilidad de material que el proveedor o usuario considere obsceno, lascivo, sucio, excesivamente violento, acosador o de otro modo objetable, independientemente de que dicho material esté protegido constitucionalmente”⁴¹ o “toda aquella acción que permita poner a disposición de los proveedores de contenidos de información u otros los medios técnicos para restringir el acceso al material descrito”⁴². A pesar de no ser esta ley tan remota en el tiempo, resultan quizá llamativos los términos a los que alude la sección para determinar qué contenidos podrían ser considerados como inadmisibles en el entorno en línea (obsceno, sucio, lascivo); sin embargo, se

36 En este sentido, Lipkin trata la “condición de capacidad” y “la condición de dependencia” bajo las cuales —en términos de doctrina del buen samaritano en relación con el “deber de rescate”—, en primer lugar, una persona debe poder tener la capacidad de eliminar el peligro que sufre una tercera y, en segundo lugar, el establecimiento de una relación por la cual esta primera tiene el “deber” de ayudar a la tercera. LIPKIN, R. J.: “Beyond Good Samaritans and Moral Monsters: An Individualistic Justification of the General Legal Duty to Rescue.”, *UCLA L. Rev.*, 1983, núm. 31, pp. 265 y ss.

37 COLOMER SEGURA, A.: “Una aproximación a los deberes positivos generales desde la doctrina del buen samaritano. Approaching General Positive Duties from the Good Samaritan Doctrine”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2012, núm. 26, p. 51 y ss.

38 COLOMER SEGURA, A.: “Una aproximación”, cit., p. 54.

39 Si le interesara al lector la relación entre el derecho y el cristianismo, como se puede apreciar en la “doctrina del buen samaritano” se recomienda la lectura de Etxebarria, X.: “Derechos humanos y cristianismo: aproximación hermenéutica”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 1999, núm. 4, donde el autor estudia la relación, a veces contradictoria, entre el derecho y las raíces religiosas y su relación con los Derechos humanos.

40 Para una información pormenorizada sobre esta ley, véase BARATA MIR, J.: “Positive Intent Protections: Incorporating a Good Samaritan principle in the EU Digital Services Act”, *Center for Democracy and Technology*, 2020.

41 Traducción propia de la sección 230 (A): “any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected”.

42 Traducción propia de la sección 230 (B): “any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described”.

centra la atención en la “buena fe” de cara a la eliminación de contenidos acaso improcedentes y la protección de dichas actividades.

En la DSA, esta buena fe se plasma en el art. 7: “Investigaciones voluntarias por iniciativa propia y cumplimiento del Derecho”: “No se considerará que los prestadores de servicios intermediarios no reúnen las condiciones para acogerse a las exenciones de responsabilidad a que se refieren los artículos 4, 5 y 6 por la única razón de que realicen, de buena fe y de modo diligente, investigaciones por iniciativa propia de forma voluntaria, o adopten medidas con el fin de detectar, identificar y retirar contenidos ilícitos, o bloquear el acceso a estos, o adoptar las medidas necesarias para cumplir los requisitos del Derecho de la Unión y del Derecho nacional en cumplimiento del Derecho de la Unión, incluidos los requisitos establecidos en el presente Reglamento.”

A su vez, se coordina con el siguiente artículo (art. 8), relativo a una inexistencia de obligación general de monitorización o de búsqueda activa de hechos.

En tanto que estas “investigaciones voluntarias por iniciativa propia” permiten la eliminación o bloqueo de contenidos que la plataforma considere ilícitos o improcedentes en su red (recordemos que en el considerando 54 de la DSA lo autoriza), es inevitable plantearse la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto el impulso del control de contenidos ilícitos de “buena fe” de las plataformas colisiona con la defensa y protección de derechos fundamentales tan presentes en el entorno en línea como el derecho a la información o el derecho a la libertad de expresión? Ante la posibilidad de ser considerados responsables o de acogerse al puerto seguro, tal vez los prestadores de servicios de intermediación no duden en eliminar contenidos de manera preventiva. Así, Barata Mir define la cláusula del buen samaritano como una opción que permite una cierta inmunidad que, a su vez, fomenta la implementación de políticas privadas de cara a la moderación de contenidos. La eliminación de contenidos ilícitos y salvaguarda del medio digital pivotará, pues, entre la protección contra los discursos de odio, propaganda, referencias a delitos (y similares) “versus” la protección contra la eliminación de opiniones, ideas o ideologías⁴³.

Si se produce una fusión entre la cláusula del buen samaritano y la moderación de contenidos, con la vista puesta en la no obligación de búsqueda activa de hechos, ¿qué peso tiene la monitorización activa de contenidos en la responsabilidad de las plataformas? Queda claro que la monitorización pasiva sí que permitiría el amparo en el puerto seguro⁴⁴, pero quizá no tanto la monitorización “activa”.

43 BARATA MIR, J.: “Positive Intent Protections”, p.3.

44 Pues así lo establece el considerando 18 de la DSA: “Las exenciones de responsabilidad establecidas en el presente Reglamento no deben aplicarse cuando, en lugar de limitarse a la prestación neutra de los servicios mediante un tratamiento meramente técnico y automático de la información proporcionada por

Contra la posible “oscuridad” en la moderación de contenidos, la DSA impone dentro de su capítulo III “obligaciones de diligencia debida para crear un entorno en línea transparente y seguro” obligaciones de cara a proteger los derechos fundamentales de los destinatarios de los servicios, —en las que no se detendrá este examen⁴⁵— como se puede apreciar en su artículo 15 (obligaciones de transparencia informativa de los prestadores de servicios intermediarios, relativo a la moderación de contenidos, común a todos los prestadores de servicios intermediarios), artículo 16 (mecanismos de notificación y acción sobre contenidos ilícitos para los prestadores de servicios de alojamiento de datos) y artículo 17 (declaración de motivos sobre restricciones impuestas para acceder o eliminar a un contenido ilícito o incompatible con las condiciones generales del intermediario). A este tipo de medidas se sumarán, para el caso de las plataformas en línea, mecanismos de impugnación de decisiones tomadas por los prestadores de servicios de intermediación por parte de los usuarios (artículo 20), métodos alternativos de resolución de conflictos (artículo 21), la emisión de informes por parte de las plataformas de cara que desvelen la moderación realizada (artículo 24) e, incluso, mecanismos de suspensión de la actividad de prestadores de servicios que proporcionen con frecuencia contenidos manifiestamente ilícitos o suspensión de la actividad de aquellas personas físicas o entidades que envíen con frecuencia notificaciones o reclamaciones que sean manifiestamente infundadas (artículo 23)⁴⁶.

Autores como Rodríguez de las Heras Ballell manifiestan que el uso extensivo e intensivo de algoritmos desafía la interpretación tradicional de la prohibición general de monitorización de los contenidos que establece el art. 15 de la DCE⁴⁷, que a partir del 17 de febrero de 2024 será sustituido por la DSA. Pero además, si esta reflexión se pone en sintonía con lo que Garde Roca ha denominado como “solucionalismo tecnológico”⁴⁸ haciendo referencia a la tendencia a solventar todo problema con novedades tecnológicas (principalmente haciendo alusión a la inteligencia artificial), descartando quizá opciones alternativas coherentes y más productivas que necesiten de un sustrato humano, se ha de reflexionar sobre cómo

el destinatario del servicio, el prestador de servicios intermediarios desempeñe un papel activo de tal índole que le confiera conocimiento de dicha información o control sobre ella. En consecuencia, no cabe acogerse a dichas exenciones cuando las responsabilidades se deriven de información no proporcionada por el destinatario del servicio, sino por el propio prestador del servicio intermediario, incluido el caso en que la información se haya elaborado bajo la responsabilidad editorial de dicho prestador”.

- 45 Sobre este aspecto, puede consultarse SANTISTEBAN GALARZA, M.: “Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, núm. 41, pp. 159-179.
- 46 Sobre este punto, véase, por ejemplo, : RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “The background of the Digital Services Act: looking towards a platform economy.” *ERA Forum* 22, 2021, pp. 75-86. y CAUFFMAN, C.; CAUFFMAN, C.; GOANTA, C.: “A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection”, *European Journal of Risk Regulation*, 2021, núm. 12 (4), pp. 758-774.
- 47 RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “The background”, p.78.
- 48 GARDE ROCA, J. A.: “Europa: Oportunidades y retos en inteligencia artificial, mercados y servicios digitales”, *Encuentros multidisciplinares*, 2022, núm. 70, p. 5.

se ha de gestionar la (correcta) supervisión de los contenidos ilícitos en línea, en lo referente a la moderación de contenidos y aquellas actividades automatizadas que de “buena fe” las plataformas incorporen para la detección de contenidos ilícitos y nocivos, que principalmente puede darse a través del uso de algoritmos. Un aspecto más en relación con estas consideraciones: ¿puede afirmarse que se están privatizando algunas funciones que son o deberían ser públicas?, como se pregunta Castelló Pastor⁴⁹. Se produce, empero, un cierto consenso en la doctrina sobre la necesidad de ampliar la cobertura de los derechos fundamentales en las esferas privadas de los grandes tecnológicos, como exponen Cauffman y Goanta⁵⁰; bajo la tendencia de que las plataformas “tienen que hacer más”⁵¹ para que el entorno en línea sea más seguro. Arroyo I Amayuelas trata también este debate, en el que la tendencia de la UE a ampliar las obligaciones de control preventivo y, por tanto, proteger los derechos fundamentales, entra en colisión con la posible limitación a la libertad de expresión e información, consecuencia de la diligencia que deben tener las plataformas de cara a no perder su puerto seguro⁵².

Como resulta de este análisis, se toman (de nuevo) las palabras de Castelló Pastor cuando alude a lo complicado de mantener en la actualidad la dualidad del rol activo y pasivo del prestador de servicios de intermediación, distinción tal vez demasiado rígida de cara a las novedades que implementa la DSA⁵³. En cuanto a la cláusula del buen samaritano, si la misma no afecta a los prestadores de servicios de intermediación de cara a acogerse al puerto seguro, ¿no se podría interpretar que dicho prestador de servicios, lejos de realizar un mero servicio de intermediación, y dado el control que ejerce sobre la plataforma al eliminar los contenidos, no podría acogerse directamente al régimen de exención condicionada? Si tal fuera el caso, no se necesitaría discernir sobre la pertinencia o no de exención de la responsabilidad a través del puerto seguro, sino que se dirimirá el conflicto por la legislación nacional aplicable a la acción concreta, se contenga esta dentro de normativas sectoriales, horizontales o de protección de consumidores.

IV. VARIAS CONCLUSIONES, ALGUNA REFLEXIÓN Y UNA PREGUNTA EXISTENCIAL.

La regulación de la economía de las plataformas es un tema en boga dentro de las políticas a nivel europeo encaminadas a mejorar la protección de derechos fundamentales, proporcionar mayor seguridad jurídica en las transacciones

49 CASTELLÓ PASTOR, J.: “Nuevo régimen de responsabilidad”, cit. p. 45.

50 CAUFFMAN, C.; GOANTA, C.: “A New Order”, p. 759.

51 BARATA MIR, J.: “Libertad de expresión, regulación y moderación privada de contenidos.”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 2022, núm. 32, pp. 88-107.

52 ARROYO I AMAYUELAS, E.: “La responsabilidad”, p. 836.

53 CASTELLÓ PASTOR, J.: “Nuevo régimen de responsabilidad”, cit. p. 3.

electrónicas, democratizar el entorno digital (de cara a posibilitar que puedan competir las pequeñas y medianas empresas y no solo los grandes tecnológicos), y armonizar los derechos y obligaciones de los agentes que realizan sus actividades económicas dentro este entorno, así como de los usuarios o destinatarios de dichos servicios. A lo largo de los últimos veinte años así se ha puesto de manifiesto a través de la publicación de directrices, comunicaciones, reglamentos y directivas de la Unión Europea, como parte de la estrategia de la misma para convertirse en un referente digital mundial. Esta regulación, hasta ahora, venía determinada por la prestación de servicios en la sociedad de la información, aunque como se ve, se trata de un término en proceso de actualización y superación que no da hoy cobertura terminológica exacta, aunque quizá nunca la pueda dar, a los nuevos contornos de la tecnología y su uso más que extendido por la sociedad.

Dentro de las flamantes actualizaciones legislativas que se han venido dando a lo largo de los últimos cinco años, se ocupa este estudio las novedades implementadas por la DSA, "Digital Services Act" que, en términos generales, ha tenido una buena acogida por parte de la doctrina aunque, de la misma manera, ha suscitado nuevas dudas acerca de algunos de los preceptos que pretendía armonizar horizontalmente. Es, por ejemplo, el caso de la actualización del régimen de puertos seguros, la inclusión de la cláusula del buen samaritano y la moderación de contenidos, del que se ha ocupado este análisis.

La pérdida del puerto seguro en términos de responsabilidad es detonada por el conocimiento efectivo que, hasta ahora, venía confirmado por la notificación por parte de la autoridad competente de la existencia de contenidos ilícitos en la plataforma y, por tanto, de su obligación de retirarlos. Sin embargo, si se elimina la notificación en el caso de existencia de contenido ilícito (independientemente de si se trata de una autoridad, un destinatario del servicio o un alertador fiable), ya que ha sido descubierto por la propia plataforma y no por un tercero, ¿no quedan sujetas a ningún tipo de responsabilidad las plataformas que obvian el "conocer"? De la letra de la DSA no se desprende que las mismas pierdan el puerto seguro, sino que su responsabilidad vendrá determinada por el régimen sancionador que establezcan los Estados miembros a causa del incumplimiento del Reglamento. Sin embargo, a nivel estatal, parte de la discusión se centrará (de nuevo) en el rol activo o pasivo de la plataforma, que en su caso activará las exenciones de los puertos seguros, pero es posible que se den casos en los que la "influencia" de prestador de servicios de intermediación sobre los contenidos que aloja, difunde, transmite o almacena, sea de tal magnitud que el puerto seguro no sea, siquiera, de consideración, es decir, que no quepa la posible apreciación de la exención de responsabilidad. Por otro lado, se contempla la imposición de multas por incumplimiento (que podrán llegar a un 6% del volumen anual de negocio), en los casos en los que los prestadores de servicios de intermediación

proporcionen información incorrecta, incompleta o engañosa, o cuando no la rectifiquen, si bien no se especifica si esta información puede referirse a “obviar” el conocimiento sobre la presencia de un contenido ilícito, improcedente o contrario a las condiciones generales de la plataforma.

De manera reiterada, como se expuso al inicio de este análisis, el TJUE ha tenido que pronunciarse acerca del rol activo o pasivo de las plataformas, lo que ha dado lugar a que la DSA incluyera aclaraciones tendentes a mejorar la comprensión de los regímenes de responsabilidad en la dicotomía prestador de servicios de intermediación y proveedor digital. Sin embargo, de cara a la cláusula del buen samaritano a través de las actividades de monitorización de contenidos, frente a la prohibición de búsqueda activa de hechos, de nuevo se hace relevante distinguir entre los roles de la plataforma. Ello llevará, inevitablemente, a interpretaciones desiguales con respecto a la aplicación de la DSA, que podrá derivar incluso en el planteamiento de cuestiones prejudiciales que zanjen, en la medida de lo posible, la incertidumbre que estas actividades puedan plantear en el desarrollo de sus servicios, con la consabida inseguridad jurídica que puedan desencadenar con respecto a la responsabilidad que pueden generar las acciones u omisiones de los prestadores de servicios.

A pesar de que la DSA incluye mecanismos de notificación, retirada y transparencia en cuanto a los contenidos ilícitos o lesión de derechos fundamentales, no solo por parte de los destinatarios de sus servicios sino también de los alertadores fiables, ¿es esto suficiente para asegurar o pretender “erradicar” la nocividad de los contenidos ilícitos presentes en el entorno digital?, ¿caso es esto responsabilidad exclusiva de las plataformas? Ciertamente, la DSA recoge las preocupaciones expuestas por innumerables autores (como se desprende de este análisis) a lo largo de las últimas dos décadas; sin embargo, la operatividad y eficacia de sus disposiciones a través de la mejora de los mecanismos, al menos en la Unión Europea, está aún por verse, dado que el Reglamento no es aún aplicable. No solo habrá que esperar hasta febrero de 2024 para que sea de aplicación, sino, al menos, hasta mediados de 2025 para ver la real aplicación de sus disposiciones.

El entorno en línea y su regulación se torna a veces una cuestión farragosa, algunas veces la normativa tiende a ser demasiado restrictiva y otras excesivamente laxa, como se ha podido comprobar. Si atendemos a los principios que conforman el Derecho uniforme del comercio electrónico: equivalencia funcional (lo generado electrónicamente ha de tener el mismo valor jurídico que lo generado por medios tradicionales), neutralidad tecnológica (las normas deben abrazar la tecnología existente y la futura, sin excluir ninguna técnica) y no alteración del Derecho preexistente (no modificación sustancial del derecho de contratos), en términos de la actual existencia y la futura creación de normativa aplicable

al entorno digital, ¿es o será la DSA suficiente o insuficiente? Probablemente se trata de una pregunta que genere respuestas contrapuestas y que merece un análisis más pormenorizado, pero a la que no se puede dar contestación ahora, sin esperar por las consecuencias de la aplicación de la DSA.

BIBLIOGRAFÍA

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “Sobre Las Palabras «responder», «responsable» Y «responsabilidad»”, *Estudios De Deusto*, núm. 50 (I), 2015, pp. 11-44. [https://doi.org/10.18543/ed-50\(I\)-2002pp11-44](https://doi.org/10.18543/ed-50(I)-2002pp11-44).

ARANDA SERNA, F.: “Delimitación jurídica de los servicios de la sociedad de la información.”, en *Derecho Y Nuevas Tecnologías. La Influencia De Internet En La Regulación De Los Derechos De La Personalidad Y Los Retos Digitales Del Ordenamiento Jurídico Español*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 157-165.

ARROYO I AMAYUELAS, E.: “La necesidad de actualizar la directiva de comercio electrónico”, *Revista Del Colegio Notarial de Cataluña*, 2020, núm. 2-3, pp. 130-132.

ARROYO I AMAYUELAS, E.: “La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, núm. 1, p. 808-837.

ARROYO I AMAYUELAS, E., Schulze, R.: “Relaciones contractuales en la era digital”, *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review*, vol. 24, 2021, pp. 1-12.

BARATA MIR, J.: “Positive Intent Protections: Incorporating a Good Samaritan principle in the E U Digital Services Act”, *Center for Democracy and Technology*, 2020. Recuperado de: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2020/07/2020-07-29-Positive-Intent-Protections-Good-Samaritan-principle-EU-Digital-Services-Act-FINAL.pdf>

BARATA MIR, J.: “Libertad de expresión, regulación y moderación privada de contenidos.”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 2022, núm. 32, pp. 88-107.

BARRIO ANDRÉS, M.: “La sentencia del TJUE YouTube y la responsabilidad de los operadores de plataformas digitales”, *Diario La Ley*, 2021, núm. 9887, Sección Comentarios de jurisprudencia.

BEA PÉREZ, E.: “García Inda, Andrés. Como un Buen Samaritano. Los deberes, entre la ética y el derecho. Zaragoza: Sibirana, 2021”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2022, núm. 46, pp. 218-221.

GARCÍA CACHAFEIRO, F.; García Pérez, R.: “No sujeción a autorización previa de la prestación de servicios de la sociedad de la información (comentario al art. 6 de la LSSICE)”, *Revista de la contratación electrónica*, 2004, núm. 45, pp. 39-56.

CAUFFMAN, C.; GOANTA, C.: "A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection", *European Journal of Risk Regulation*, 2021, núm. 12:4, pp. 758-774. doi:10.1017/err.2021.8

CASTELLÓ PASTOR, J.: "Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales que actúan como intermediarios a la luz de la propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales", en *Desafíos jurídicos ante la integración digital aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021.

CASTELLÓ PASTOR, J.: "Nueva redacción de las reglas de internet: la propuesta de reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales (ley de servicios digitales)", en *Desafíos jurídicos ante la integración digital aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021.

COLOMER SEGURA, A.: "Una aproximación a los deberes positivos generales desde la doctrina del buen samaritano. Approaching General Positive Duties from the Good Samaritan Doctrine", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2012, núm. 26, pp. 42-56.

ETXEBERRIA, X.: "Derechos humanos y cristianismo: aproximación hermenéutica", *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 1999, núm. 4.

FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: "Cambios normativos en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de intermediación", en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, pp. 31-48.

GARDE ROCA, J. A.: "Europa: Oportunidades y retos en inteligencia artificial, mercados y servicios digitales", *Encuentros multidisciplinares*, 2022, núm. 70.

LIPKIN, R. J.: "Beyond Good Samaritans and Moral Monsters: An Individualistic Justification of the General Legal Duty to Rescue", *UCLA L. Rev.*, 1983, núm. 31, pp. 253-293

LANDES, W. M.; POSNER, R. A.: "Saviors, finders, good samaritans, and other rescuers: An economic study of law and altruism", *The Journal of Legal Studies*, 1978, vol. 7 - núm. 1, pp. 83-128.

MARTÍN ALONSO, N.: "Contradicción entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. El papel del juez nacional y la cuestión prejudicial", *Noticias Jurídicas: artículos doctrinales*, 2014.

MARTÍNEZ NADAL, A.: “Naturaleza (y responsabilidad) de las plataformas digitales: de la directiva de comercio electrónico a la propuesta de reglamento de servicios digitales.”, en AA. VV: *Derecho digital y nuevas tecnologías* (coord. M.J. Blanco Sánchez), Aranzadi, Cizu Menor, 2022, pp. 387-416.

MONCLÚS RUIZ, J.; MÉNDEZ DE VIGO, P.: (2021). “Nueva regulación de los servicios digitales: ¿cómo va a cambiar el entorno online con el futuro Reglamento Europeo “Digital Services Act”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, 2021, núm. 93), pp. 69-85.

MONTEAGUDO MONEDERO, M.: “El ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico: en particular, acerca de la incidencia del principio de control en origen”, *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, 2003, núm. 4, pp.45-56.

ÑÍGUEZ OLALLA, M.: “Innovación disruptiva en la Ley de Servicios Digitales”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 987.

PEGUERA POCH, M.:” La noción de servicios de la sociedad de la información”, en AA.VV.: *Las transformaciones del derecho en la sociedad de la información y el conocimiento*, Editorial UOC, 2009, pp. 7-11.

PÉREZ GALINDO, R.: “La nueva regulación europea de intermediarios digitales: Digital services act”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 2022, núm. 925, pp. 41-51.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “The background of the Digital Services Act: looking towards a platform economy.”, *ERA Forum* 22, 2021, pp. 75–86

RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: “La responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa a la luz de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 2021, núm. 38, pp. 131-152.

SANTISTEBAN GALARZA, M.: “Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, núm. 41, pp. 159-179.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “La Ley Europea de Servicios Digitales. La adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea”, *La Ley Unión Europea*, núm. 99, 2022.

Sentencia de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725.

Sentencia de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L. y Google Inc/AEPD, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209.

Sentencia de 15 de septiembre de 2016, McFadden, C-484/14, EU:C:2016:689.

Sentencia de 10 de diciembre de 2019, Airbnb Ireland UC, C-390/18, EU:C:2019:1112.